

# VU Research Portal

## Een mensenrechtenproof gemeentebelief

Eleveld, A.; Dermine, Elise

### **published in**

NJCM-bulletin: Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten  
2018

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Eleveld, A., & Dermine, E. (2018). Een mensenrechtenproof gemeentebelief: arbeid, re-integratie en tegenprestatie. *NJCM-bulletin: Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten*, 43(3), 355-374. [2018/25]. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00D0B3FF&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## EEN MENSENRECHTENPROOF GEMEENTEBELEID: ARBEID, RE-INTEGRATIE EN TEGENPRESTATIE

Anja Eleveld & Elise Dermine \*

**Samenvatting** | Uit het verbod op gedwongen en verplichte arbeid en het recht op vrije arbeidskeuze zoals dat is neergelegd in diverse internationale mensenrechtenverdragen kunnen zes grondrechtelijke waarborgen worden afgeleid. In deze bijdrage beantwoorden we de vraag hoe deze grondrechtelijke waarborgen richting kunnen geven aan de totstandkoming van een mensenrechtenproof gemeentelijk beleid in Nederland op het terrein van re-integratie en tegenprestatie.

**Trefwoorden** | Dwangarbeid, verplichte arbeid, vrije arbeidskeuze, het recht op arbeid, re-integratie, tegenprestatie.

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCMBull. 2018/25

### 1 Inleiding

VVD-Fractieleider Klaas Dijkhoff betoogde op 25 mei j.l. tijdens het voorjaarscongres van de VVD dat de bijstandsuitkeringen moeten worden verlaagd: 'Alleen mensen die zich nuttig maken, kunnen er wat bij krijgen'.<sup>1</sup> Dijkhoff beoogt de bewijslast om te draaien. In plaats van dat de bijstandsgerechtigde wordt gekort als hij zich niet nuttig maakt, wordt de uitkering aangevuld op voorwaarde dat hij iets doet.

Een veel beproefde manier waarop bijstandsgerechtigden zich nuttig maken sinds de Wet Werk en Bijstand uit 2004 (WWB), is het verrichten van arbeid met behoud van uitkering. Met de invoering van de opvolger van de WWB – de Participatiewet uit 2015 – zijn de voorwaarden waaronder bijstandsgerechtigden kunnen worden verplicht om arbeid met behoud van uitkering te verrichten aangescherpt. Het college dient bijvoorbeeld de uitkering te verlagen met 100 procent gedurende minimaal een maand, indien de bijstandsgerechtigde niet voldoet aan de re-integratieverplichting – zoals de verplichting tot het verrichten van arbeid met behoud van uitkering.<sup>2</sup> De bijstandsgerechtigde *kan* sinds 2012 ook worden opgedragen om arbeid met behoud van uitkering te verrichten in het kader van de tegenprestatie (dat wil zeggen, 'iets terug doen voor de uitkering').<sup>3</sup> Met de invoering van de Participatiewet is het college *verplicht* om regels op te stellen op dit terrein.<sup>4</sup>

■ mr. dr. A. Eleveld en dr. E. Dermine zijn beide universitair docent, respectievelijk aan de Vrije Universiteit en de Université libre de Bruxelles.

1 *Volkskrant* 26 mei 2018.

2 Zie hierover verder paragraaf 3.2.

3 *Ibid.*

4 Art. 8 lid 1 sub c Participatiewet.

In deze bijdrage stellen we vast aan welke grondrechtelijke waarborgen, voortvloeiend uit het verbod op verplichte en gedwongen arbeid en het recht op vrije arbeidskeuze, de verplichting tot het verrichten van arbeid met behoud van uitkering is onderworpen en onderzoeken we hoe deze waarborgen richting kunnen geven aan de totstandkoming van een mensenrechtenproof gemeentebestuur.

Er is een aantal redenen om te focussen op de regelgeving op het gemeentelijke niveau. Allereerst is een belangrijk deel van de regelgeving rond de rechten en verplichtingen inzake de bijstandsuitkering (of 'uitkering krachtens de Participatiewet') gedelegeerd aan de gemeente die in feite de Participatiewet uitvoert. Daarnaast is gemeentelijke regelgeving en beleid flexibeler en eenvoudiger te wijzigen dan centrale wetgeving. Tot slot sluiten we hiermee aan bij de groeiende aandacht voor mensenrechten in gemeenten.<sup>5</sup>

Aan de Nederlandse rechter is een aantal maal de vraag voorgelegd of de verplichting opgelegd aan de bijstandsgerechtigde om met behoud van uitkering arbeid te verrichten strijdig is met het verbod op verplichte en gedwongen arbeid dat is neergelegd in artikel 4 EVRM en artikel 2 Conventie nr. 29 van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO). In 2010 heeft de Centrale Raad van Beroep (CRvB) deze vraag in de zogenaamde dwangarbeiduitspraak ontkennend beantwoord. Daartoe overwoog de Raad dat op betrokkene geen fysieke dwang of in aanmerking te nemen psychische dwang was uitgeoefend. Daarnaast kon de arbeid niet aangemerkt worden als verplichte arbeid in de zin van artikel 4 EVRM. Pas zodra van een deelnemer, gelet op alle omstandigheden van het geval, niet (meer) verlangd kan worden de opgedragen activiteiten of werkzaamheden te verrichten vanwege het excessief of disproportioneel belastende karakter ervan en/of het totaal ontbreken daarvan van enig perspectief richting arbeidsinschakeling, zou naar het oordeel van de Raad sprake kunnen zijn van verplichte arbeid.<sup>6</sup> Hiermee heeft de CRvB in principe een streep gezet onder elk individueel beroep op artikel 4 EVRM in de context van arbeidsre-integratie,<sup>7</sup> en lijkt het rechtstreeks werkende verbod op verplichte en gedwongen arbeid geen rol van betekenis meer te spelen bij de regelgeving en uitvoering van de verplichting tot het verrichten van arbeid in het kader van de in de Participatiewet neergelegde verplichting tot re-integratie en tegenprestatie.

Deze bijdrage betoogt dat het verbod op verplichte en gedwongen arbeid, geïnterpreteerd in samenhang met het recht op vrije arbeidskeuze, striktere voorwaarden stelt aan de verplichting om arbeid met behoud van uitkering te verrichten dan de dwangarbeiduitspraak impliceert. Op basis van observaties, conclusies en uitspraken van de internationale organen die toezien op de handhaving van het verbod op verplichte en gedwongen arbeid en het recht op vrije arbeidskeuze, beschrijven we een zestal grondrechtelijke waarborgen (paragraaf 2). Vervolgens onderzoeken we aan de hand van de invulling van deze waarborgen door de nationale wetgever en rechtspraak (paragraaf 3), op welke wijze de zes grondrechtelijke waarborgen richting kunnen

5 Zie bijvoorbeeld E. van den Berg & B. Oomen, 'Mensenrechten en lokaal beleid. Handreiking voor beleidsmakers', University College Roosevelt, Platform 31, 2014; J. Cohen, 'Artikel 1 Grondwet en de drie decentralisaties in het sociale domein', *NTM/NJCM-Bull* 2017, afl. 3, p. 354-363.

6 CRvB 8 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093.

7 Sindsdien is elk individueel beroep op het verbod op gedwongen of verplichte arbeid bij de verplichting om arbeid te verrichten in het kader van re-integratie of tegenprestatie stelselmatig afgewezen door de Centrale Raad van Beroep. Zie onder andere CRvB 31 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO1214 en CRvB 20 september 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BT2620.

geven aan de totstandkoming van een mensenrechtenproof gemeentebestuur op het terrein van re-integratie en tegenprestatie (paragraaf 4). We sluiten af met een korte conclusie (paragraaf 5).

## 2 Het internationaal grondrechtelijke kader<sup>8</sup>

In deze paragraaf gaan wij na welke internationale grondrechtelijke randvoorwaarden worden gesteld aan de uitvoering van de verplichting van bijstandsgerechtigden om arbeid te verrichten in het kader van re-integratie en/of tegenprestatie (2.3).<sup>9</sup> Daartoe bespreken we allereerst het verbod op dwangarbeid en verplichte arbeid (2.1) en het recht op vrije arbeidskeuze (2.2).

### 2.1 Het verbod op gedwongen of verplichte arbeid

Het verbod op gedwongen of verplichte arbeid maakt deel uit van het algemene recht op arbeid dat is neergelegd in verdragen die zien op sociale rechten – artikel 1, tweede lid, van het ESH en artikel 6, eerste lid, IVESCR – en in klassieke grondrechtenverdragen die zien op civiele en politieke rechten – artikel 4, tweede en derde lid, EVRM en artikel 8, derde lid, van het IVBPR.

Geen van de hierboven genoemde verdragsbepalingen bevat een definitie van het begrip ‘gedwongen of verplichte arbeid’. Rechterlijke instanties en comités belast met het toezicht op naleving van deze verdragsbepalingen verwijzen om die reden naar artikel 2, eerste lid, van Conventie nr. 29 van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) waarin het begrip ‘gedwongen of verplichte arbeid’ wordt gedefinieerd als ‘elken arbeid of dienst, welke van een persoon wordt gevorderd onder bedreiging met een of andere straf en waarvoor bedoelde persoon zich niet vrijwillig heeft aangeboden’.<sup>10</sup> Centrale elementen in deze definitie zijn: (1) de bedreiging van een straf; en (2) het ontbreken van de wil. Wat betreft ‘de bedreiging van een straf’ merken we op dat, blijkens uit de totstandkomingsgeschiedenis van IAO-Conventie nr. 29, een straf (mede)

8 Zie over de internationale verdragen inzake het verbod op verplichte en gedwongen arbeid en het recht op vrije arbeidskeuze o.a. B. Barentsen, ‘Verbod van slavernij en dwangarbeid en het recht van vrije arbeidskeuze’, in J.H. Gerards (red.), *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*. Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 367-377; M. Craven, *The international covenant on economic, social and cultural rights. A perspective on its development*, Oxford: Clarendon 1998; S. Deakin, ‘Article 1. The right to work’, in N. Bruun et al (red.), *The European Social Charter and the employment relation*, Oxford en Portland, Oregon: Hart Publishing 2017, p. 147-165; E. Dermine, ‘Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour’ *Journal européen des droits de l’homme/European Journal of Human Rights* 2013, p. 746-776; E. Dermine, ‘Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the right to freely chosen work’, in E. Dermine & D. Dumont (red.), *Activation policies for the unemployed, the right to work and the duty to work*, Brussels: PIE-Peter Lang 2014, p. 139-177; E. Sychenko, *Individual labour rights as human rights. The contributions of the European Court of Human Rights to worker’s rights protection*, Deventer: Kluwer Law International 2017.

9 Voor verdere ontwikkelingen op dit internationaal grondrechtelijke kader zie E. Dermine, ‘Limitation to welfare to work: the prohibition of forced labour and the right to freely chosen work’, te verschijnen in: A. Eleveld, J. Arts & T. Kampen (red.), *Welfare to work and the question of justice* 2019. Zie ook A. Eleveld & E. Dermine, ‘Het verbod op verplichte arbeid en het recht op vrije arbeidskeuze in het licht van de re-integratieverplichting en de verplichting tot het verrichten van een tegenprestatie’, te verschijnen in A. Eleveld (red.), *De participatiewet. Een grondrechtenperspectief*, Den Haag: Kluwer 2018.

10 *Sib.* 1933, 236.

kan bestaan uit het verlies van een recht, een voordeel of een privilege.<sup>11</sup> Bovendien hebben IAO-organen vastgesteld dat de straf niet alleen fysiek en psychologisch, maar ook financieel van aard kan zijn.<sup>12</sup> Dit betekent dat een financiële maatregel opgelegd aan een bijstandsgerechtigde die niet voldoet aan een re-integratie- of tegenprestatieverplichting eveneens onder het begrip 'straf' van kan vallen.

Artikel 2, tweede lid, van IAO-Conventie nr. 29 bevat een opsomming van werkzaamheden die worden aangemerkt als uitzonderingen op het begrip gedwongen of verplichte arbeid. In artikel 4, derde lid, EVRM (en artikel 8, derde lid, c IVBPR) vinden we een vergelijkbare lijst van uitgezonderde werkzaamheden die worden omschreven als uitzonderingen op de werksfeer van het verbod van gedwongen of verplichte arbeid. De uitgezonderde werkzaamheden die worden beschreven in artikel 4, derde lid, EVRM en artikel 2, tweede lid, van IAO-Conventie nr. 29 hebben gemeen dat ze verwijzen naar vergelijkbare vormen van werk die door een staat kunnen worden opgelegd aan individuen *in het algemeen belang*. Denk daarbij aan dienstplicht, werk uitgevoerd door gedetineerden, of normale burgerplichten.

Nu dient de vraag zich aan of de verplichting tot het verrichten van een tegenprestatie beschouwd kan worden als een 'normale burgerplicht' in de zin van deze verdragsbepalingen. In dat geval is de verplichting tot het verrichten van een tegenprestatie immers per definitie uitgezonderd van het verbod op gedwongen en verplichte arbeid. Volgens het tripartiete IAO-Comité kan er slechts gesproken worden van een burgerplicht in de zin van IAO-Conventie nr. 29, indien het een algemene verplichting betreft die aan *alle* burgers kan worden opgelegd.<sup>13</sup> Dit betekent dat een uit de Participatiewet voortvloeiende verplichting opgelegd aan een beperkte groep, niet onder het begrip 'algemene burgerplicht' geschaard kan worden.<sup>14</sup>

Daartegenover lijkt het VN-Mensenrechtencomité, het toezichthoudend orgaan op de naleving van het verbod op verplichte en gedwongen arbeid uit artikel 8 IVBPR, wel uit te gaan van de mogelijkheid dat een 'algemene burgerplicht' aan een beperkte categorie burgers wordt opgelegd. Zo oordeelde dit orgaan in één van de weinige zaken waarin de vraag aan de orde was of de aan bijstandsgerechtigde opgelegde verplichting om (met behoud van uitkering) arbeid te verricht strijdig is aan het verbod op verplichte en gedwongen arbeid (*Faure/Australië*): 'to so qualify as a normal civic obligation, the labour in question must, at a minimum, not be an exceptional measure; it must not possess a punitive purpose or effect; and it must be provided for by the law in order to serve a legitimate purpose under the Covenant'.<sup>15</sup> Het VN-Mensenrechtencomité stelde vervolgens geen nadere vereisten aan het toepassingsbereik van deze arbeidsverplichting. De toezichthoudende organen lijken dus verdeeld over de betekenis van de 'algemene burgerplicht'.

11 ILO, 1930, Record of Proceedings, ILC, 14<sup>th</sup> session, Geneva, p. 691.

12 ILO, 2005, Report of the Director-General of the ILO, *A Global Alliance Against Forced Labour*, Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, Report I(B), ILC, 93<sup>rd</sup> session, par. 14.

13 IAO 11 november 2008, *Report of the committee set up to examine the representation alleging non-observance by Chile of the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), submitted under Article 24 of the ILO Constitution by the Colegio de Abogados de Chile A.G.*, Geneva, par. 35-38.

14 Hierbij moet overigens worden opgemerkt dat in het verleden de 'European Commission of Human Rights' heeft erkend dat normale burgerplichten wel kunnen gelden voor specifieke categorieën burgers. Zie EHRM 4 oktober 1984, 7427/76 (*S/Duitsland*).

15 VN-Mensenrechtencomité 23 November 2005, 1036/2001, par. 7.5 (*Faure/Australië*).

Uit de oordelen en rechtspraak komt verder naar voren dat zowel het tripartite IAO-comité als het EHRM een algemeen proportionaliteitscriterium ontleen aan de lijst met de uitgezonderde werkzaamheden.<sup>16</sup> Met andere woorden, om vast te stellen of de opgelegde arbeid strijdig is met het verbod op verplichte of gedwongen arbeid dienen we, wanneer arbeid wordt opgelegd door een overheidsorgaan op grond van het algemeen belang, naast de twee eerdergenoemde criteria – het ontbreken van de wil en de bedreiging van een straf – de arbeid ook te toetsen aan een derde algemeen criterium, het proportionaliteitscriterium.<sup>17</sup> Hierbij merken we volledigheidshalve op dat de proportionaliteitstoetsing slechts op gaat voor vormen van verplichten (en gedwongen) arbeid die worden opgelegd door de staat. Het verbod op gedwongen arbeid, voor zover die is opgelegd door een private partij is (nog steeds) een absoluut verbod.<sup>18</sup>

Wat betekent dit nu voor de verplichting tot het verrichten van arbeid in het kader van re-integratie en tegenprestatie? In de internationale rechtspraak vinden we weinig concrete aanknopingspunten voor deze context. Wel kunnen we op grond van uitspraken van het EHRM (*Schuitemaker/Nederland*)<sup>19</sup> en het VN-Mensenrechtencomité (*Faure/Australië*)<sup>20</sup> vaststellen dat de arbeidsverplichting opgelegd aan bijstandsgerechtigden, onder bepaalde omstandigheden strijdig *kunnen* zijn met het verbod op gedwongen of verplichte arbeid.<sup>21</sup> Of dit het geval is zal onder meer afhangen van de uitkomst van de proportionaliteitstoets. Tot nu toe is gebleken dat het EHRM een ruime beoordelingsmarge ('wide margin of appreciation') hanteert. Met andere woorden, verplichte arbeid, door de overheid opgelegd in het algemeen belang zal niet zo snel een schending van artikel 4 EVRM opleveren.<sup>22</sup>

## 2.2 Het recht op vrije arbeidskeuze

Het recht op vrije arbeidskeuze is in de eerste plaats neergelegd in de Nederlandse Grondwet (Gw). Artikel 19, derde lid, Gw luidt: 'Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.' Aan deze bepaling is rechtstreekse verticale werking en onder voorwaarden ook rechtstreekse horizontale werking toegekend.<sup>23</sup> Echter met de toevoeging 'behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld', lijkt de betekenis van deze bepaling voor bijstandsgerechtigden gering te zijn, nu de verplichting tot het verrichten van activiteiten in het kader van re-integratie of tegenpresta-

16 IAO 11 november 2008, *Report of the committee set up to examine the representation alleging non-observance by Chile of the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), submitted under Article 24 of the ILO Constitution by the Colegio de Abogados de Chile A.G.*, Geneva, par. 32; EHRM 23 November 1983, 8919/80 (*Van der Musselle/België*).

17 Dermine 2013 (*supra* noot 8).

18 Ibid.

19 EHRM 4 mei 2010, 15906/08 (*Schuitemaker/Nederland*).

20 VN-Mensenrechtencomité 23 november 2005, 1036/2001, par. 7.5 (*Faure/Australië*). Bij deze zaak kan nog aangetekend worden dat deze inconsistent is aan de gangbare interpretatie van artikel 4 lid 3 EVRM, waarbij het proportionaliteitsvereiste een belangrijke rol speelt. Het VN-Mensenrechtencomité oordeelde namelijk dat er slechts strijd was met het verbod op gedwongen arbeid in het geval dat de verplichte arbeid opgelegd aan de uitkeringsgerechtigde 'degrading' of 'dehumanising' was.

21 Al werd in geen van beide zaken die conclusie getrokken.

22 EHRM 23 november 1983, 8919/80 (*Van der Musselle/België*).

23 *Kamerstukken II* 1985/86, 19376, 1-2, p. 4.

tie is neergelegd in een formele wet. Een andere beperking van artikel 19, derde lid, Gw is dat deze bepaling slechts van toepassing is op Nederlandse werknemers.<sup>24</sup>

Het recht op vrije arbeidskeuze dat is neergelegd in artikel 6, eerste lid, IVESCR en artikel 1, tweede lid, ESH heeft een ruimere werking dan artikel 19, derde lid, Gw. Deze bepalingen verplichten de staat het recht op vrije arbeidskeuze (in samenhang met het verbod op gedwongen en verplichte arbeid) te respecteren ('duty to respect') en te voorkomen dat anderen het recht op vrije arbeidskeuze belemmeren ('duty to protect'). Uit de tekst van deze bepalingen blijkt dat het recht op vrije arbeidskeuze mede het verbod op gedwongen en verplichte arbeid inhoudt. Er is helaas geen relevante internationale rechtspraak waarin het recht op vrije arbeidskeuze aan de orde werd gesteld in de context van de verplichting tot het verrichten van arbeid met behoud van een bijstandsuitkering.

De Nederlandse regering heeft gesteld dat de bepalingen over het recht op vrije arbeidskeuze zoals neergelegd in het IVESCR en het ESH niet rechtstreeks werken, maar opgevat dienen te worden als instructienormen.<sup>25</sup> Dit betekent dat – volgens de regering – het recht op vrije arbeidskeuze weliswaar niet een 'een ieder verbindende bepaling' in de zin van artikel 94 Gw is, maar dat op de naleving van het recht op vrije arbeidskeuze wel wordt toegezien door de toezichthoudende organen bij het IVESCR en het ESH: het VN-Comité inzake Economische Sociale en Culturele Rechten (CESCR) en het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR). Het is overigens de vraag of dit juist is, aangezien artikel 6, eerste lid, IVESCR en artikel 1, tweede lid, ESH – net als het verbod op verplichte arbeid en gedwongen arbeid van artikel 4 EVRM en artikel 8 IVBPR – precies en onvoorwaardelijk zijn geformuleerd.<sup>26</sup>

Echter zelfs wanneer het wordt opgevat als een instructienorm kan het recht op vrije arbeidskeuze, naar onze mening, relevant zijn in de context van re-integratie en tegenprestatie. Met het recht op vrije arbeidskeuze kan namelijk de verplichting tot het verrichten van arbeid in het kader van re-integratie of tegenprestatie uit artikel 9 Participatiewet nader worden uitgelegd. Hierbij is van belang dat het recht op vrije arbeidskeuze een ruimere bescherming biedt aan de vrijheid van individuen in de arbeidsverhouding dan het verbod op gedwongen of verplichte arbeid. Daarnaast ziet het recht op vrije arbeidskeuze van artikel 1 ESH en artikel 6 IVESCR blijkens de conclusies en observaties van de toezichthoudende organen mede op de *toegang* tot arbeid.<sup>27</sup> Het ECSR oordeelde bijvoorbeeld dat een vervangende (civiele) dienstplicht – hoewel

24 Over artikel 19 lid 3 Gw, zie uitgebreid Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, 'Beperking van het recht op vrije arbeidskeuze', in: *BW-krant Jaarboek* vol. 22, Deventer: Kluwer 2007, p. 83-101.

25 Dit stelde de regering in verband met de inwerkingtreding van artikel 19 lid 3 Gw in 1988 en onder verwijzing naar een eerdere uitspraak van de Hoge Raad (HR 17 oktober 1980, ECLI:NL:PHR:1980:AD6554). Zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19376, 1-2, p. 16. De regering verwees hierbij verder naar standpunt van de regering bij het de behandeling van de wetsontwerpen tot goedkeuring van het ESH (*Kamerstukken II* 1977/78, 8606 (R533)) en het IVESCR (*Kamerstukken II* 1976/77, 13932 (R 1037)).

26 Voor een juridisch argument voor de erkenning van rechtstreekse werking in artikel 6 lid 1 IVESCR en artikel 1 lid 2 ESH, zie E. Dermine, & V. Degreef, 'Le droit au travail librement entrepris (artikel 1er, par. 2 de la CSE) face aux situations de travail non protégées par le droit social. Les cas du travail pénitentiaire et des mesures de workfare', in: F. Dorssemont, S. Van Drooghenbroeck & G. Van Limberghen (red.), *Europees Sociaal Handvest, sociale rechten en grondrechten op de werkvoet / Charte sociale européenne, droits sociaux et droits fondamentaux au travail*, Brussels: La Charte 2016, p. 309-343.

27 CESCR 24 november 2005, *General comment* No 18. Article 6 of the ICESCR, 35th session; ECSR 30 mei 2003, *Conclusions XVI-I, Statement of Interpretation of Article 1, par. 2 of the ESC*; ECSR 31 mei 1969, *Conclusions I, Statement of Interpretation of Article 1, par. 2 of the ESC*.

niet strijdig met het verbod op gedwongen en verplichte arbeid – het recht op vrije arbeidskeuze disproportioneel beperkte, door de excessief lange duur ervan.<sup>28</sup>

Overeenkomstig artikel G ESH (voorheen artikel 31 ESH) is het mogelijk beperkingen te stellen aan het recht op vrije arbeidskeuze. Deze beperkingen moeten zijn 'voorgeschreven bij de wet', en 'in een democratische samenleving noodzakelijk voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden'. Het ECSR dient dus, bij de afweging van de belangen rekening te houden met de effecten van de voorgenoemde maatregelen, met name voor wat betreft de effecten op de meest kwetsbare groep op de arbeidsmarkt. De proportionaliteitstoets van artikel G ESH is van belang voor de constructie van een internationaal grondrechtelijk toetsingskader. Dit zal worden toegelicht in de volgende paragraaf.

### 2.3 Een internationaal grondrechtelijk toetsingskader

Bij gebrek aan specifieke internationale rechtspraak focussen we ons in dit hoofdstuk mede op de activiteiten van toezichthoudende organen als het hierboven genoemde ECSR en het CESC toezichthoudende organen bij respectievelijk het ESH, de IVECSR; alsmede het Comité van Experts (CEACR), het toezichthoudende orgaan bij de IAO. Aan de hand van de conclusies en observaties van deze toezichthoudende organen en de algemene interpretatie van de verdragsverplichtingen wordt een internationaal juridisch toetsingskader geconstrueerd.<sup>29</sup> Hiermee wordt de proportionaliteitstoets die geldt voor zowel het verbod op gedwongen arbeid als het recht op vrije arbeidskeuze nader geconcretiseerd. Anders gezegd, met dit toetsingskader geven we handen en voeten aan de proportionaliteitstoets.

Het toetsingskader bestaat uit een zestal grondrechtelijke waarborgen. Deze hebben betrekking op: (A) de mogelijkheid tot inspraak bij de keuze van de arbeid; (B) de exit-opties bij een verplichting om arbeid te verrichten in het kader van re-integratie; (C) de kwaliteit van de arbeid dat wordt uitgevoerd in het kader van een re-integratieprogramma; (D) voldoende tijd voor scholing en tijd om te solliciteren; (E) de doelen en effecten van het verrichten van arbeid; en (F) procedurele vereisten bij de totstandkoming van wetgeving die ziet op de verplichting om arbeid te verrichten. Deze grondrechtelijke waarborgen worden hieronder verder besproken.

#### A. De mogelijkheid tot inspraak van de deelnemers bij de keuze van de arbeid

Sinds begin jaren 90 toetst het ECSR de verplichting opgelegd aan uitkeringsgerechtigden om met behoud van uitkering arbeid te verrichten aan artikel 1, tweede lid, ESH. Uit de conclusies komt naar voren dat bijstandsgerechtigden de mogelijkheid moeten hebben om arbeid te weigeren op basis van fysieke of psychologische omstandigheden, of omstandigheden gelegen in de

28 ECSR 25 april 2000, 8/1999 (*Quaker Council for European Affairs (QCEA)/Griekenland*).

29 Voor een uitgebreid overzicht van de uitspraken, conclusies en observaties van de toezichthoudende organen zie E. Dermine, 'Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the right to freely chosen work', in E. Dermine & D. Dumont (red.), *Activation policies for the unemployed, the right to work and the duty to work*, Brussel: PIE-Peter Lang 2014, p. 139-177.



familiesfeer.<sup>30</sup> Het ECSR heeft voorts aan verdragsstaten gevraagd om de criteria te specificeren op grond waarvan bijstandsgerechtigden wordt opgedragen ‘nuttige werkzaamheden’ te verrichten, zoals persoonlijke voorkeuren, kwalificaties, fysieke en intellectuele capaciteiten, transportmogelijkheden, enzovoorts.<sup>31</sup> Tot slot heeft het ECSR er op gewezen dat verdragsstaten zorg moeten dragen voor de mogelijkheid om beroep aan te tekenen tegen de beslissing bij een onafhankelijk orgaan om de uitkering te verlagen of in te trekken in het geval de bijstandsgerechtigde weigert zijn of haar medewerking te verlenen aan een arbeidsverplichting.<sup>32</sup>

#### B. Het waarborgen van ‘exit-opties’

In het kader van de verslaggevingsprocedure heeft het ECSR onder artikel 1, tweede lid, ESH diverse malen vragen gesteld over zogenaamde ‘exit-opties’: de door de wet geboden mogelijkheden aan de bijstandsgerechtigde om zich te onttrekken aan de arbeidsverplichting. Het ECSR heeft in dit verband de verdragsstaten gevraagd naar de hoogte van de financiële maatregel en het aantal financiële maatregelen dat is opgelegd aan de bijstandsgerechtigde bij weigering.<sup>33</sup>

Het waarborgen van exit-opties is eveneens aan de orde gekomen in de conclusies die zien op het in artikel 13, eerste lid, ESH neergelegde algemene recht op een bijstandsuitkering. Het ECSR heeft in dit kader gesteld dat een financiële maatregel niet tot gevolg mag hebben dat de persoon in kwestie wordt beroofd van minimale middelen van bestaan.<sup>34</sup> Dit impliceert dat het zondermeer intrekken van een bijstandsuitkering in het geval een bijstandsgerechtigde niet (meer) voldoet aan een re-integratieverplichting strijdig wordt geacht met het bepaalde in artikel 13, eerste lid, ESH.<sup>35</sup> Het ECSR heeft daarentegen de regulering van financiële maatregelen in nationale bijstandswetgeving toegestaan, indien de bijstandsgerechtigde die in financiële nood is een beroep kan doen op in de wet geregelde ‘vangnetbepalingen’ of hardheidsclausules.<sup>36</sup>

De ECSR heeft daarnaast gesteld dat financiële maatregelen opgelegd aan bijstandsgerechtigden redelijk en consistent moeten zijn ten aanzien van het doel een structurele oplossing te vinden voor individuele problemen.<sup>37</sup> Het ECSR spreekt met betrekking tot het recht op sociale zekerheid dat mede ziet op het recht op bijstand (artikel 9 IVESCR)<sup>38</sup> in vergelijkbare zin van

30 ECSR 30 september 1996, *Conclusions XIII-4, on the Application of Article 1, par. 2 of the 1961 ESC, Germany*.

31 ECSR 30 maart 1998, *Conclusions XIV-1, on the Application of Article 1, par. 2 of the 1961 ESC, Italy*; ECSR 30 maart 2000, *Conclusions XV-1, on the Application of Article 1, par. 2 of the 1961 ESC, United Kingdom*.

32 ECSR 30 maart 1998, *Conclusions XIV-1, on the Application of Article 1, par. 2 of the 1961 ESC, Belgium, Germany, Italy and United Kingdom*; ECSR 30 maart 2000, *Conclusions XV-1, on the Application of Article 1, par. 2 of the 1961 ESC, Belgium*.

33 ECSR 30 september 1996, *Conclusions XIII-4, on the Application of Article 1, par. 2 of the 1961 ESC, Germany*; ECSR 30 maart 1998, *Conclusions XIV-1, on the Application of Article 1, par. 2 of the 1961 ESC, Belgium, Italy and United Kingdom*; ECSR 30 maart 2000, *Conclusions XV-1, on the Application of Article 1, par. 2 of the 1961 ESC, Belgium*.

34 Council of Europe, ‘Digest of the case law of the European Committee of Social Rights’, 2008, p. 98. Zie hierover verder uitgebreid, A. Eleveld, ‘The sanctions mitigation paradox in welfare to work benefit schemes’, *Comparative Policy and Labor Law Journal* 2018, afl. 2, p. 449-474.

35 Zie bijvoorbeeld ECSR 12 juni 2014, *Conclusions XX-2, on the Application of Article 13, par. 1 of the 1961 ESC, Croatia*.

36 Zie bijvoorbeeld ECSR 12 juni 2013, *Conclusions XX-2, on the Application of Article 13, par. 1 of the 1961 ESC on the Application of Article 13, United Kingdom*; ECSR 12 juni 2013, *Conclusions 2013, on the Application of Article 13, par. 1 of the 1961 ESC, Lithuania*.

37 Council of Europe, ‘Digest of the case law of the European Committee of Social Rights’, 2008, p. 98.

38 Dit blijkt uit CESCR 23 november 2007, *General Comment no. 19, doc. no. E/C.12.GC/19*.

‘redelijke’ en ‘faire’ voorwaarden.<sup>39</sup> Met deze aanvullende voorwaarden van redelijkheid, fairheid en consistentie geven de toezichthoudende instanties aan dat re-integratievoorwaarden passend moeten zijn en dienen bij te dragen aan het doel van de maatregel (uitstroom naar de arbeidsmarkt). Hiervan is bijvoorbeeld geen sprake indien de arbeidsverplichting op straffe van een financiële maatregel slechts wordt opgelegd met het enkele doel om de aanvraag van een uitkering te ontmoedigen of om daarmee onwillige bijstandsgerechtigden te bestraffen. Deze maatregel beoogt immers niet de uitstroom naar de arbeidsmarkt te bevorderen, hoewel dit wel een indirect effect kan zijn van de maatregel.<sup>40</sup>

### C. *Kwaliteit van de arbeid dat wordt uitgevoerd in het kader van het re-integratie programma*

Het toezichthoudend comité bij het IAO, het CEACR, heeft geoordeeld dat de verplichting opgelegd aan bijstandsgerechtigden om arbeid met behoud van uitkering te verrichten niet beschouwd kan worden als gedwongen arbeid in de zin van IAO Conventie nr. 29 zolang de verdragsstaat de (afhankelijke) situatie waarin bijstandsgerechtigden zich bevinden niet gebruikt om bijstandsgerechtigden te dwingen arbeidsomstandigheden te aanvaarden die ze normaal gesproken niet zouden accepteren. Het CEACR heeft daarbij specifiek gewezen op de hoogte van de uitkering; deze mag niet zo laag zijn dat ze niet meer in verhouding staat tot de verrichte arbeid.<sup>41</sup>

Zoals hierboven al werd aangestipt, biedt het recht op vrije arbeidskeuze bescherming tegen minder vergaande inbreuken op de rechten van de werknemer in vergelijking met het verbod op gedwongen of verplichte arbeid. In die zin heeft de Directeur-Generaal van het IAO gesteld dat het recht op vrije arbeidskeuze deels overlapt met arbeidsrechten inzake loon, arbeidstijden en het recht op nakoming van de arbeidsovereenkomst.<sup>42</sup> Ook het CESCR legt een verband tussen het recht op de vrije arbeidskeuze uit artikel 6 IVESCR en arbeidsrechtelijke bescherming. Dit blijkt onder andere uit de conclusies van het CESCR met betrekking tot de Canadese wetgeving op grond waarvan bijstandsgerechtigden kunnen worden verplicht om arbeid te

39 Volgens het CESCR dienen (re-integratie) voorwaarden die gesteld worden aan uitkeringsgerechtigden redelijke en fair te zijn, met name wanneer deze worden opgelegd aan ‘disadvantaged groups’ (J. Tooze, ‘The rights to social security and social assistance: towards an analytical framework’, in R. McCorquodale & M. Baderin (red.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford: Oxford University Press 2007, p. 349). Zie in dit verband ook CESCR 9 december 2014, *Concluding Observations on the combined third to fifth periodic report of Romania*; CESCR 15 december 2014, *Concluding Observations on the second periodic report of Slovenia*.

40 Voor de volledigheid merken we op dat in dit verband artikel 1 EP bij het EVRM minder relevant is, aangezien uit de rechtspraak blijkt dat schending van artikel 1 EP met name aan de orde zal zijn indien sprake is van een wetswijziging. Zie bijvoorbeeld EHRM 8 december 2009, 18176/05 (*Wieczorek/Polen*); EHRM 25 maart 2014, 44052/05 (*Danuta Skrok/Polen*).

41 IAO, CEACR, 1998, General report, report III (IA), ILC, 86<sup>th</sup> session, par. 106; IAO, 1986, Report of the Committee set up to examine the representation submitted by the national trade union co-ordinating council (CNS) of Chile under Article 24 of the ILO Constitution, Alleging non-observance by Chile of International Labour Conventions Nos. 1, 2, 24, 29, 30, 35, 37, 38 and 111, November 1986, Vol. LXXI, 1988, Series B, Supplement; IAO, 1984, Report of the Committee set up to examine the representation presented by the national trade union co-ordinating council (CNS) of Chile under Article 24 of the Constitution, Alleging non-observance by Chile of International Labour Conventions Nos. 1, 2, 29, 30 and 122, May 1984, Vol. LXVIII, 1985, Series B, Special Supplement 2/1985.

42 IAO, 2009, Report of the Director-General of the ILO, The Cost of Coercion, Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, Report I (B), ILC, 98<sup>th</sup> session, par. 43 and 44.

verrichten met behoud van uitkering ('workfare programma's'). Het CESCR overwoog dat deze wetgeving onvoldoende rekenschap geeft van de bescherming van *fundamentele arbeidsrechten en arbeidsstandaarden* en drong er vervolgens bij Canada op aan om deze wetgeving te herzien.<sup>43</sup>

*D. Tijd voor scholing en tijd om te solliciteren*

Uit paragraaf 2.2 kwam naar voren dat zowel het ECSR als het CESCR elke vorm van discriminatie verbiedt die betrekking heeft op de toegang tot arbeid in de naam van vrije arbeidskeuze. Het ECSR heeft verder geoordeeld dat een langdurige civiele dienstplicht een inbreuk kan maken op het recht op vrije arbeidskeuze, omdat als gevolg hiervan de toegang tot de arbeidsmarkt disproportioneel wordt beperkt.<sup>44</sup> Analooq aan deze uitspraak kan gesteld worden dat een lange duur van de verplichting om met behoud van uitkering arbeid te verrichten strijdig kan zijn aan het recht op vrije arbeidskeuze, indien de bijstandsgerechtigde onvoldoende tijd overhoudt voor beroepstrainingen en sollicitatieactiviteiten. Hiervan zal met name sprake zijn wanneer de bijstandsgerechtigde niet de mogelijkheid heeft om tussentijds andere (betaalde of onbetaalde) arbeid te verrichten en/of wanneer de wekelijkse verplichte arbeidstijd hoog is.

*E. Doelen en effecten van het programma*

In het kader van de procedure van verslagen heeft het ECSR verder diverse malen vragen gesteld over het doel dat wordt nagestreefd met de door bijstandsgerechtigden verrichte arbeid en de mate waarin deze arbeidsprogramma's bijdragen aan een uitstroom naar een reguliere baan. Deze vragen laten mede zien dat voor het ECSR het verbod op gedwongen arbeid nauw verbonden is met het algemene recht op arbeid uit artikel 1, tweede lid, ESH. Zo oordeelde het ECSR dat een Duits werkprogramma voor bijstandsgerechtigden in overeenstemming met artikel 1, tweede lid, ESH kon worden geacht nadat Duitsland had uitgelegd dat het programma tot doel had uitkeringsgerechtigden te helpen een baan te vinden en hun arbeidsvaardigheden op peil te houden en hun kansen op betaalde arbeid te vergroten.<sup>45</sup>

*F. Procedurele vereisten met betrekking tot de totstandkoming van een re-integratieprogramma*

Aan het eind van paragraaf 2.2 werd verwezen naar de proportionaliteitstoets van artikel G ESH. Volgens het ECSR betekent dit dat bij de invoering van een beperkende maatregel, met het oog op de belangenafweging die dient plaats te vinden, degenen die het meest worden getroffen door die maatregel daadwerkelijk worden geconsulteerd.<sup>46</sup> Wanneer geen reële overweging heeft plaatsgevonden van alternatieve of minder beperkende mogelijkheden doordat betrokkenen niet of onvoldoende zijn geconsulteerd, zal de ECSR concluderen dat het middel disproportioneel is en daarmee in strijd met het ESC. De consultatie van de doelgroep – in ons geval bijstandsgerechtigden – is dus een laatste belangrijke voorwaarde die dit toezichthoudend

43 CESCR 10 december 1998, *Concluding observations on the third periodic report of Canada*, par. 30 and par. 55.

44 ECSR 25 april 2000, 8/1999 (*Quaker Council for European Affairs (QCEA)/Griekenland*).

45 ECSR 31 december 1994, *Conclusions XIII-2, on the Application of Article 1, par. 2 of the 1961 ESC, Germany*.

46 ECSR 23 maart 2017, 111/2014, par. 90 (*Greek General Confederation of Labour (GSEE)/Greece*).

orgaan stelt aan de aan bijstandsgerechtigden opgelegde verplichting om arbeid te verrichten met behoud van uitkering.

## 2.4 Samenvatting

De grondrechtelijke waarborgen zoals deze zijn besproken in paragraaf 2.3 zijn samengevat in tabel 1. Deze tabel laat daarnaast zien hoe deze grondrechtelijke waarborgen zijn verbonden met de diverse dimensies van het recht op vrije arbeidskeuze. In de eerste plaats de individuele vrijheid van de bijstandsgerechtigde bij het verrichten van de arbeid. Deze dimensie van het recht op vrije arbeidskeuze is nauw verbonden met het verbod op verplichte arbeid maar biedt in vergelijking met die verdragsverplichting een ruimere bescherming van de vrijheid van individuen in de arbeidsverhouding. Hierbij passen de grondrechtelijke waarborgen die zijn beschreven onder A, B en C (inspraak, exit opties en kwaliteit van het werk). Een aanvullende dimensie die het recht op vrije arbeidskeuze met zich brengt is de vrije toegang tot de arbeidsmarkt. Hierbij past de grondrechtelijke waarborg beschreven onder D (tijd voor arbeidsmarkttraining en solliciteren). Het recht op vrije arbeidskeuze is ook verbonden met het recht op arbeid. Dit komt tot uitdrukking in de grondrechtelijke waarborg beschreven onder E (doelen en effecten van het re-integratie-programma). Tot slot bleek uit de analyse dat het recht op vrije arbeidskeuze is verbonden met politieke rechten. Dit komt tot uitdrukking in de grondrechtelijke waarborg beschreven onder F (procedurele vereisten).

Tabel 1: Internationaal grondrechtelijke waarborgen gesteld aan het recht op vrije arbeidskeuze<sup>47</sup>

Dimensies van het recht op vrije arbeidskeuze	Criteria	Uitwerking
<b>Individuele vrijheid van bij het verrichten van arbeid</b>	Mogelijkheid tot inspraak van de deelnemers bij de keuze van de arbeid	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mogelijkheid om deelname in een werkprogramma te weigeren (fysieke of psychologische omstandigheden of gezinssituatie).</li> <li>- Criteria op grond waarvan arbeid wordt toegewezen (persoonlijke voorkeur, kwalificaties, transport, mogelijkheden, etc.).</li> <li>- Mogelijkheid om in beroep te gaan tegen een specifieke beslissing.</li> </ul>
	Exit opties voor deelnemers	<p>Hoogte en aantal maatregelen die in de praktijk worden opgelegd.</p> <p>Recht op minimale bestaansmiddelen gedurende de periode dat de maatregel is opgelegd.</p>
	Kwaliteit van het werk dat wordt verricht in het kader van het re-integratieprogramma	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Arbeidsomstandigheden.</li> <li>- Hoogte van de vergoeding.</li> </ul>
<b>Vrije toegang tot de arbeidsmarkt</b>	Tijd voor arbeidsmarkttraining en tijd om te solliciteren naar regulier werk	<ul style="list-style-type: none"> <li>- De duur van het re-integratieprogramma waarbinnen arbeid wordt verricht.</li> <li>- Het aantal wekelijkse arbeidsuren.</li> </ul>
<b>Het recht op arbeid</b>	Doelen en effecten van het re-integratieprogramma dat ziet op het verrichten van arbeid met behoud van uitkering.	De mate waarin de kansen van deelnemers op arbeidsmarktparticipatie wordt verhoogd als gevolg van deelname aan het programma.
<b>Politieke rechten</b>	Procedurale vereisten met betrekking tot de totstandkoming van een re-integratie programma dat ziet op het verrichten van arbeid met behoud van uitkering.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bestudering van alternatieven voor het programma.</li> <li>- Consultatie van bijstandsgerechtigden.</li> </ul>

<sup>47</sup> Deze tabel is overgenomen uit Dermine 2019 (supra noot 9).

### 3 Invulling door het nationale recht

In deze paragraaf gaan we na hoe het nationale recht invulling geeft aan elk van de zes internationale grondrechtelijke waarborgen die we hebben beschreven.

#### 3.1 Inspraak

Het recht op inspraak bij het opleggen van arbeid in het kader van re-integratie of tegenprestatie wordt in het Nederlandse recht veelal ingevuld door het recht op maatwerk. Voorbeelden hiervan vinden we in de eerste plaats in artikel 9, tweede en vijfde lid, Participatiewet waarin uitzonderingen op de re-integratieverplichting en de verplichting tot het verrichten van een tegenprestatie zijn geformuleerd. Zo is de bijstandsgerechtigde die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is, van beide verplichtingen uitgezonderd.<sup>48</sup> Voorts kan het college, indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn – zoals zorgtaken –, tijdelijk ontheffing verlenen van de verplichting tot het verrichten van een tegenprestatie, maar *niet* van de verplichting tot re-integratie.<sup>49</sup> Daarnaast bevat artikel 18, eerste lid, Participatiewet de verplichting om rekening te houden met de persoonlijke situatie van de betrokkene bij het opleggen van de verplichtingen uit de Participatiewet.<sup>50</sup>

De rechtspraak heeft een belangrijke rol gespeeld bij de verdere invulling van de maatwerkverplichting. Zo blijkt uit de in de inleiding genoemde ‘dwangarbeidspraak’ dat het (arbeids)traject niet excessief of disproportioneel mag zijn. Trajecten waarbij elk perspectief richting arbeidsinschakeling ontbreekt, zijn evenmin geoorloofd.<sup>51</sup> Het is weliswaar aan het College en niet aan de belanghebbende om te bepalen welke voorziening is aangewezen.<sup>52</sup> De CRvB benadrukt echter steevast dat de re-integratievoorziening het resultaat dient te zijn van een zorgvuldige op de persoon toegesneden afweging.<sup>53</sup> Dit betekent onder meer dat de enkele toelichting dat de aangeboden voorziening passend is omdat het de kortste weg naar werk zou zijn, niet voldoet.<sup>54</sup> Bovendien dient onderzoek naar de geschiktheid tot werken te worden verricht, alvorens doorverwijzing naar een arbeidstraject plaats vindt.<sup>55</sup> Verder dient het bijstandsverlenend orgaan steeds aan te geven waaruit de werkzaamheden van de re-integratievoorziening concreet bestaan en welk tijdpad gevolgd dient te worden.<sup>56</sup> Daarbij is ook van belang dat een einddatum wordt vastgesteld.<sup>57</sup> Let wel: het gaat hier om minimale randvoorwaarden. Het CRvB heeft met andere woorden slechts *ondergrenzen* gesteld aan de maatwerkverplichting.

48 Art. 9 lid 5 Participatiewet.

49 Art. 9 lid 2 Participatiewet.

50 Zie over deze bepaling ook hoofdstuk 12.

51 CRvB 8 februari 2010, ECLI:NL:2010:BL1093.

52 CRvB 26 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ3331, *USZ* 2011/186.

53 CRvB 26 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ3331.

54 CRvB 11 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1368.

55 CRvB 9 augustus 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR7044.

56 CRvB 11 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1368.

57 CRvB 22 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4841.

Voor wat betreft de verplichting tot het verrichten van een tegenprestatie dient het college rekening te houden met de individuele omstandigheden van de bijstandsgerechtigde.<sup>58</sup> Hiertoe wordt blijkens de wetsgeschiedenis ook de persoonlijke wensen en kwaliteiten van betrokkene gerekend.<sup>59</sup> Op basis van de wetsgeschiedenis lijkt de bijstandsgerechtigde bij de verplichting tot het verrichten van een tegenprestatie vergeleken met de re-integratie-verplichting dus meer inspraak toe te komen.

Tot slot, maatwerk gaat ook over de kenbaarheid van de werkzaamheden en de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen tegen een beslissing om deze werkzaamheden te verrichten. Uit een brief van de minister blijkt dat de aangeboden werkzaamheden onder de noemer 'werken met behoud van uitkering' (re-integratiewerkzaamheden) opgenomen dienen te worden in een individuele beschikking.<sup>60</sup> In de praktijk ontvangen bijstandsgerechtigden echter vaak alleen aan het begin van het re-integratietraject een voor bezwaar en beroep vatbare beschikking. Betekent dit dat een bijstandsgerechtigde die op een later tijdstip wordt verwezen naar een arbeidsplaats, niet tegen deze beslissing in bezwaar kan gaan? Op grond van jurisprudentie moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Voorwaarde is wel dat de verwijzing naar een specifieke arbeidsplaats schriftelijk wordt bevestigd en dat deze bevestiging op een rechtsgevolg is gericht.<sup>61</sup>

### 3.2 Exit-opties

Het bestaan van exit-opties hangt met name af van de hoogte van de maatregel die wordt opgelegd bij niet nakoming van een verplichting. Op grond van artikel 18, tweede lid, Participatiewet verlaagt het college de uitkering in overeenstemming met de gemeentelijke verordening indien de bijstandsgerechtigde nalaat de verplichting tot het verrichten van een tegenprestatie na te komen. Het college is dus vrij om de hoogte van de maatregel vast te stellen. Wanneer de bijstandsgerechtigde zijn re-integratieverplichting niet nakomt, is het college evenwel met ingang van 1 januari 2015 op grond van artikel 18, vierde lid, sub h jo. artikel 18, vijfde tot en met zevende lid, Participatiewet gehouden om een zogenaamde ge-uniformeerde maatregel op te leggen. Hiermee is de beleidsvrijheid van het college om al dan niet een maatregel op te leggen aanzienlijk beperkt.<sup>62</sup> Indien de bijstandsgerechtigde de re-integratieverplichting niet

58 Deze randvoorwaarden zijn te vinden in de toelichting bij de invoering van de tegenprestatie (*Kamerstukken II* 2010/11, 32815, 3, p. 14), en worden in de brief van 9 april 2014 van Staatssecretaris Klijnsma nog eens herhaald (*Kamerstukken II* 2012/13, 30545, 121).

59 *Kamerstukken II* 2013/14, 33801, 3, p. 29-30.

60 Zie Verzamelbrief SZW 2013-3, 19 december 2013, punt 10.

61 Dit blijkt uit CRVB 12 oktober 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO0174, CRVB 6 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4640 en CRvB 8 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:896. Indien geen sprake is van een schriftelijke bevestiging dan kan de betrokkene het bestuur verzoeken om een besluit. Op 3 oktober 2017 heeft de Commissie Scheltema het 'Advies integrale geschillenbeslechting in het sociale domein' voorgelegd aan de regering (Bijlage bij *Kamerstukken II* 2017/18, 34477, 27). Dit advies voorziet erin dat de burger bezwaar kan aantekenen tegen het handelen van een gemeente of een uitvoerend bedrijf (bijvoorbeeld een externe werkgever of een re-integratiebedrijf) dat niet een besluit betreft.

62 De re-integratieverplichting van artikel 9 lid 1 sub b Participatiewet is namelijk vrijwel letterlijk overgenomen in ge-uniformeerde verplichting van artikel 18 lid 4 sub h Participatiewet. Voor wat betreft de vaststelling van de maatregel bij niet nakoming heeft deze laatste bepaling voorrang. Dit blijkt uit *Kamerstukken II* 2013/14, 33801, 4, p. 8 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33801, 19, p. 57-58.

nakomt, is het college op grond van de ge-uniformeerde maatregel verplicht de uitkering gedurende minimaal één maand en maximaal drie maanden met 100% te verlagen. Bij een eerste en tweede recidive is de periode waarin de uitkering met 100% wordt verlaagd langer, met een maximum van steeds drie maanden.<sup>63</sup>

De CRvB heeft aan de duur van de periode waarin de bijstandsuitkering met 100% kan worden verlaagd enige grenzen gesteld. Zo oordeelde de Raad in 2008 onder verwijzing naar de Memorie van Toelichting<sup>64</sup> dat het voor onbepaalde duur verlagen van de bijstand in strijd is met de WWB. Gemeentelijke verordeningen die dergelijke bepalingen bevatten achtte hij dan ook onverbindend.<sup>65</sup> Daarnaast achtte de Raad in een geval waar een bijstandsgerechtigde niet had meegewerkt aan een re-integratievoorziening zonder dat sprake was van recidive of bijzondere omstandigheden, een korting van 100% gedurende drie maanden disproportioneel. Daarbij overwoog de Raad dat een dergelijke maatregel te zeer afbreuk doet aan het karakter van de WWB als inkomenswaarborg.<sup>66</sup> Echter, indien een bijstandsgerechtigde volhardt in zijn weigering om mee te werken aan een voorziening gericht op arbeidsinschakeling, achtte de Raad een korting van 100% gedurende meerdere maanden niet onevenredig. De Raad nam daarbij in overweging dat betrokkene (kennelijk) in zijn levensonderhoud kon voorzien.<sup>67</sup>

In paragraaf 2.3 zagen we dat de ECSR de aanwezigheid van 'verzachtingsclausules' van belang acht voor de beoordeling of een verlaging van een maatregel (bij het niet voldoen aan een re-integratieverplichting) strijdig is met artikel 13 ESH. Artikel 18 Participatiewet bevat een drietal bepalingen in die zin:

- op grond van artikel 18, negende lid, Participatiewet moet worden afgezien van het opleggen van een maatregel indien elke vorm van verwijtbaarheid ontbreekt;
- op grond van artikel 18, tiende lid, Participatiewet kan de maatregel worden verlaagd indien gelet op bijzondere omstandigheden, dringende redenen hiertoe noodzakelijk zijn ('de dringende reden bepaling' of 'de hardheidsclausule');
- op grond van artikel 18, elfde lid, Participatiewet kan bij toepassing van de ge-uniformeerde maatregel, de maatregel worden herzien indien is gebleken dat de belanghebbende de verplichtingen nakomt ('de inkeerregeling').

De dringende redenbepaling en de inkeerregeling zijn in de Participatiewet van 2015 opgenomen nadat de Raad van State het eerdere voorstel strijdig had bevonden met het recht op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM in verbinding met het recht op eigendom van artikel 1 EP bij het EVRM. Daarnaast achtte de Raad van State het voorstel niet in overeenstemming met de zorgplicht van de overheid.<sup>68</sup> Met de invoering van de dringende reden bepaling en (vooral) de inkeerregeling heeft de regering beoogd om de ge-uniformeerde maatregel het karakter een reparatoire (in plaats van punitieve, of leed toevoegende) maatregel geven.

63 Artikel 18 lid 6 en 7 Participatiewet.

64 *Kamerstukken II* 2002/03, 28870, 3, p. 48.

65 CRvB 11 maart 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC7032.

66 CRvB 14 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP6843.

67 CRvB 8 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4253, r.o. 3.14. In deze zaak achtte de CRvB een verlaging van 50% van de uitkering gedurende 3 maanden gevolgd na één maand volledige uitkering, door een verlaging van 5 maanden met 100% gerechtvaardigd.

68 *Kamerstukken II* 2013/14, 33801, 4, p. 8-9, p. 22 en p. 27 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33801, 19, p. 75-76.



Wat betreft de dringende reden bepaling stelt de regering dat de voorgestelde uniformering van de maatregelen niet inhoudt dat het college bij de minste of geringste niet nakoming van een verplichting gehouden is drie maanden geen uitkering te verstrekken.<sup>69</sup> Het college is in ieder geval verplicht om uit eigen beweging na te gaan of er sprake is van een dringende reden op grond waarvan geheel of gedeeltelijk afgezien kan worden van de maatregel. Hiermee beoogt de regering te voldoen aan de op de overheid rustende zorgplicht voor de bijstandsgerechtigde en zijn minderjarig kind. De bijzondere omstandigheden die tot een dringende reden leiden, kunnen, aldus de toelichting, gelegen zijn in het maatschappelijk belang zoals de marginalisering van mensen, vergroting schuldenproblematiek en huisuitzettingen.<sup>70</sup>

Uit een uitspraak van de CRvB uit september 2017 blijkt dat het begrip 'dringende reden' ruim moet worden uitgelegd.<sup>71</sup> Een paar maanden na deze uitspraak achtte de Raad de omstandigheid dat betrokkene één maand geen inkomen had gehad en daarom bij familieleden had gegeten niet voldoende om aangemerkt te worden als dringende reden.<sup>72</sup> In een andere zaak uit september 2017 waar betrokkene in een periode van zeven maanden in totaal vier maanden geen bijstand had ontvangen, oordeelde de Raad daarentegen dat het college in zijn beoordeling betreffende de dringende reden geen blijk heeft gegeven van de zeer ingrijpende financiële gevolgen die deze bijzondere omstandigheden tot het gevolg had voor betrokkene.<sup>73</sup> Naar verwachting zal Raad de dringende reden toets van artikel 18, tiende lid, Participatiewet in de toekomst verder vormgeven.

Net als de dringende reden toets uit artikel 18, tiende lid, Participatiewet is er nog weinig jurisprudentie met betrekking tot de inkeerregeling uit artikel 18, elfde lid, Participatiewet. Uit een recente uitspraak van de Raad blijkt dat de betrokkene in principe daags nadat hij of zij een maatregel opgelegd heeft gekregen zich kan beroepen op de inkeerregeling. Het is echter aan betrokkene om direct na de verwijtbare gedraging zijn werkzaamheden te hervatten en niet te wachten op een oproep daartoe.<sup>74</sup>

### 3.3 Kwaliteit van de arbeid

Voor wat betreft de arbeidsomstandigheden is allereerst de hoogte van de vergoeding voor de verrichte werkzaamheden van belang. Uit de conclusies van het ECSR blijkt dat Nederland in tegenstelling tot de meeste andere Europese verdragsstaten voldoet aan het vereiste dat de hoogte van de bijstandsuitkering minimaal 50% van het equivalente mediaan inkomen bedraagt.<sup>75</sup>

De bescherming van arbeidsstandaarden geregeld in het publieke en het private arbeidsrecht, is over het algemeen uitsluitend van toepassing op werknemers. Denk daarbij aan het recht op vakantie. Andere arbeidsstandaarden zijn daarnaast eveneens van toepassing op bepaalde categorieën gelijkgestelden, maar niet op bijstandsgerechtigden, zoals het recht op een uitkering

69 *Kamerstukken II* 2013/14, 33801, 19, p. 61; *Kamerstukken II* 2013/14, 33081, 24, p. 4.

70 *Kamerstukken II* 2013/14, 33801, 3, p. 34.

71 CRvB 12 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3672, r.o. 4.4.4.

72 CRvB 14 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4281.

73 CRvB 12 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3676.

74 CRvB 14 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4281.

75 Het laatste rapport van de ECSR over Nederland dateert uit 2013. Zie ECSR 6 juni 2013, *Conclusions 2013, on the Application of Article 13, par. 1 of the 1961 ESC, The Netherlands*.

krachtens de sociale zekerheid (met name arbeidsongeschiktheid), het recht op zwangerschapsverlof en zorgverlof, en de rechtsbescherming die geldt bij de medische beoordeling voor arbeidsgeschiktheid.<sup>76</sup> Een deel van de bijstandsgerechtigden die arbeid verricht in het kader van re-integratie en/of tegenprestatie lijkt wel onder het toepassingsbereik van essentiële beschermende wetgeving te vallen, zoals de gelijke behandelingswetgeving,<sup>77</sup> de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet en de bepalingen die zien op werkgeversaansprakelijkheid (artikel 7:658, vierde lid, BW). Dit geldt met name voor personen die vergeleken kunnen worden met een stagiaire. Personen van wie de arbeid wordt aangemerkt als 'vrijwilligerswerk' zullen over het algemeen evenmin een beroep op de essentiële beschermende wetgeving kunnen doen.<sup>78</sup>

Het verzekeren van adequate omstandigheden waaronder arbeid wordt verricht heeft niet alleen betrekking op arbeidsrechtelijke bescherming, maar ook op het (ongeschreven) recht dat ziet op de bejegening van burgers door het bestuur. Daarbij kan gedacht worden aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een belangrijk beginsel in deze context betreft het gebod van *fair play* dat van bestuursorganen vraagt om burgers niet 'ongoorloofd onder druk [te] zetten'.<sup>79</sup> Andere relevante normen betreffende bejegening vinden we in hoofdstuk 9 Awb aangaande (klachten)regeling) en de bejegeningnormen die door de Nationale Ombudsman zijn opgesteld.<sup>80</sup>

### 3.4 Tijd voor scholing en sollicitaties

In de Participatiewet worden geen grenzen gesteld aan de lengte van de periode dat arbeid wordt verricht in het kader van re-integratie of tegenprestatie.<sup>81</sup> Uit de Kamerstukken volgt dat werkstages (in het kader van re-integratie) per definitie tijdelijk zijn<sup>82</sup> en doorgaans niet langer duren dan drie tot zes maanden.<sup>83</sup> Uit de parlementaire geschiedenis blijkt verder dat de uitvoering van een tegenprestatie beperkt moet zijn in de omvang en de duur in de tijd.<sup>84</sup>

Voor wat betreft arbeid verricht in het kader van een tegenprestatie achtte de lagere rechter een omvang van de arbeidsduur van 32 uur per week niet in overeenstemming met de wil van

76 Zie over de arbeidsrechtelijke bescherming van bijstandsgerechtigden A. Eleveld, 'De arbeidsrechtelijke bescherming van werkende bijstandsgerechtigden', *Arbeidsrecht* 2015/27, p. 19-23; A. Eleveld, 'Haagse Harry onder de loep. De re-integrerende bijstandsgerechtigde en de arbeidsovereenkomst' te verschijnen in: G. Heerma van Voss e.a., *(Handen) af van de arbeidsovereenkomst in beweging*, Den Haag: Sdu 2018.

77 De gelijke behandelingswetgeving is van toepassing voor wat betreft de relatie tussen de bijstandsgerechtigde en de 'werkgever' of opdrachtgever. De gelijke behandelingswetgeving ziet echter niet op het recht op een bijstandsuitkering. Dit geldt alleen niet voor het verbod van discriminatie op grond van ras (artikel 7a lid 1 AWGB).

78 M.u.v. de werkgeversaansprakelijkheid.

79 R.J.N. Schlössels & S.E. Zeilstra, *Onderwijseditie Bestuursrecht in de sociale rechtstaat*, Deventer: Kluwer 2016, p. 361.

80 Artikel 7 van de Behoorlijkheidswijzer bepaalt: 'De overheid respecteert de burger, behandelt hem fatsoenlijk en is hulpvaardig'.

81 Met uitzondering van de Participatieplaats dit is een voorziening in het kader van re-integratie dat is geregeld in artikel 10a Participatiewet. Hiervoor geldt een maximum duur van twee jaar, met de mogelijkheid tot verlenging van nog eens maximaal twee jaar. Deze voorziening wordt echter steeds minder gebruikt.

82 *Kamerstukken II* 2002/03, 28870, 3, p. 39; Verzamelbrief SZW 2013-3, 19 december 2013, punt 10.

83 *Kamerstukken II* 2002/03 (nr. 1734) Aanhangsel 3625.

84 *Kamerstukken II* 2010/11, 32815, 3, p. 14.

de wetgever.<sup>85</sup> De rechter heeft verder geen grenzen gesteld aan de wekelijkse arbeidsduur bij arbeid verricht in het kader van re-integratie.

### 3.5 Doelen en effecten

In de Participatiewet vinden we geen bepaling omtrent de effectiviteit van de verplichting om arbeid te verrichten in het kader van re-integratie en tegenprestatie. Wat betreft de tegenprestatie is dit niet zo verwonderlijk. Het opleggen van de tegenprestatie had immers niet een specifiek 'grijpbaar' doel voor ogen. Het ging de wetgever er uitsluitend om dat de bijstandsgerechtigde iets terugdoet voor zijn uitkering.<sup>86</sup>

Uit de parlementaire geschiedenis kan worden opgemaakt dat een re-integratievoorziening zoals een 'werkstage' slechts in gezet mag worden op voorwaarde dat deze effectief is. Zo stelde de wetgever in de toelichting bij de WWB dat de verplichting om mee te werken aan werken met behoud van uitkering, zoals het opdoen van werkervaring of het wennen aan aspecten die samenhangen met het verrichten van betaalde arbeid, zoals regelmaat, gezagsverhouding etc., slechts mag worden opgelegd indien de te verrichten werkzaamheden noodzakelijk zijn om uit te stromen naar regulier werk.<sup>87</sup> Verder kan uit de eerder genoemde dwangarbeiduitspraak van de CRvB worden opgemaakt dat de arbeidsactiviteit dient bij te dragen aan de arbeidsinschakeling.<sup>88</sup>

### 3.6 Procedurele vereisten

Inspraak via vertegenwoordigende organen van cliënten van de Participatiewet is geregeld in artikel 47 Participatiewet. Op grond van deze bepaling stelt de gemeenteraad 'bij verordening regels over de wijze waarop [bijstandsgerechtigden] of hun vertegenwoordigers worden betrokken bij de uitvoering van [de Participatiewet]'. Uit de tekst van deze bepaling blijkt echter niet dat de gemeente *verplicht* is om een cliëntenraad in te stellen.

Met de invoering van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO) in 2015 hebben sommigen gemeenten de cliëntenraad met vertegenwoordigers van bijstandsgerechtigden opgeheven en vervangen door brede adviesraden voor het sociale domein. Hierbij rijst de vraag hoeverre bijstandsgerechtigden nog daadwerkelijk inspraak hebben bij de uitvoering van de Participatiewet. Daarbij is van belang dat artikel 47 Participatiewet geen voorwaarden stelt aan de verhouding tussen het aantal bijstandsgerechtigden en 'vertegenwoordigers' van bijstandsgerechtigden. Bovendien is de betekenis van 'vertegenwoordiger' niet duidelijk. Een aantal gemeenten menen dat de term 'vertegenwoordiger' (mede) ziet op personen die werken bij welzijnsinstellingen, voedselbanken en opvang voor dak- en thuislozen.<sup>89</sup>

85 Rb. Breda 25 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5161.

86 Zie *Kamerstukken II*, 2010/11, 32815, 3, p. 14-15.

87 *Kamerstukken II*, 2002/03, 28870, 3, p. 39.

88 CRvB 8 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093.

89 B. Hagen, 'Cliëntenparticipatie: tot hier en nu verder. Schets van de nieuwe uitdagingen', *Sociaal Bestek* 2017/2, p. 38-40.

#### 4 Een mensenrechtenproof gemeentebelief

Uit de analyse komt naar voren dat de nationale regelgeving en rechtspraak voor wat betreft de verplichting om arbeid te verrichten in het kader van re-integratie en tegenprestatie slechts deels in overeenstemming is met de grondrechtelijke waarborgen die zijn geschetst in paragraaf 2.3. De gemeenten beschikken evenwel over diverse mogelijkheden om een meer mensenrechtenproof beleid te voeren op dit terrein. In deze paragraaf geven we aan hoe en waar dit mogelijk is.

Allereerst moeten we opmerken dat de verplichting om arbeid te verrichten in het kader van een tegenprestatie bij voorbaat strijdig kan worden geacht met de grondrechtelijke waarborgen. Arbeid verricht in het kader van een tegenprestatie heeft immers niet tot doel om de participatie van bijstandsgerechtigden op de arbeidsmarkt te bevorderen (zie paragraaf 3.5).<sup>90</sup> De gemeente is echter vrij om bij verordening de invulling van de tegenprestatie te regelen en in die zin een mensenrechtenproof beleid te voeren. Arbeid verricht in het kader van *re-integratie* dient normaal gesproken wel het doel van uitstroom naar de reguliere arbeidsmarkt. De gemeente dient ten aanzien van deze arbeid – gezien de grondrechtelijke waarborg ‘doelen en effecten’ – wel toe te zien op de effectiviteit ervan (i.e. uitstroom naar betaald werk).

De gemeenten beschikken voorts over een groot aantal mogelijkheden om invulling te geven aan de andere grondrechtelijke waarborgen. Zo bestaan voor gemeenten geen juridische belemmeringen om maatwerk te leveren bij doorverwijzing naar een arbeidstraject. Het college kan bijvoorbeeld door middel van lokale regelgeving (verordening en/of beleidsregels) rekening houden met individuele omstandigheden – zoals zorgtaken –, wensen, voorkeuren, opleiding en ervaring. Indien, gezien de specifieke omstandigheden, voor een individuele bijstandsgerechtigde geen geschikte arbeidsplaats beschikbaar is, is het college bovendien vrij om een andere voorziening dan arbeid in te zetten.

Om te verzekeren dat een bijstandsgerechtigde daadwerkelijk bezwaar kan aantekenen tegen een verwijzing naar een bepaalde arbeidsplaats, kan het college in haar beleidsregels de regel opnemen dat elke verwijzing wordt bevestigd per brief of email. Deze schriftelijke kennisgeving zou daarnaast standaard de mogelijkheid van bezwaar en beroep moeten vermelden.

Het college bepaalt zelf bij verordening de hoogte van de maatregel die wordt opgelegd bij het niet voldoen aan de tegenprestatieverplichting. Het is dus aan het college om hier een mensenrechtenproof beleid te voeren. Dit ligt anders bij de geüniformeerde verlaging die geldt bij niet-nakoming van de re-integratieverplichting. Het feit dat het college in dat geval verplicht is om een hoge maatregel op te leggen, betekent echter nog niet dat ze geen mogelijkheid heeft om ook op dit vlak een mensenrechtenproof beleid te voeren. In de eerste plaats zal een maatregel minder snel aan de orde zijn indien de bijstandsgerechtigde daadwerkelijk *inspraak* heeft gehad bij de keuze van het re-integratiesinstrument. In de tweede plaats beschikt het college over enige discretionaire ruimte inzake de beoordeling of betrokkenen onvoldoende meewerken aan een re-integratieverplichting. In de derde plaats kan het college op grond van artikel 18, vijfde lid, Participatiewet ervoor kiezen om bij verordening de maatregel te verrekenen over een periode van drie maanden. Wanneer de bijstandsgerechtigde tegelijkertijd actief wordt gewezen op de inkeerregeling (beleidsregels), wordt de geüniformeerde verlaging mogelijk beperkt tot 33,3% gedurende een maand. In de vierde plaats kan het college ervoor kiezen om

<sup>90</sup> Dit is alleen anders indien de bijstandsgerechtigde er zelf voor kiest om een arbeidsactiviteit te verrichten.

in haar beleidsregels een ruime formulering van het begrip dringende reden op te nemen. Tot slot – en gerelateerd aan het vorige punt – kan het college er voor kiezen om binnen de marges die worden geboden door de Participatiewet de door Stimulansz ontwikkelde omgekeerde toets toe te passen.<sup>91</sup> Op grond van deze toets staat niet het instrument – het opleggen van de geüniformeerde maatregel –, maar het in artikel 20 Gw neergelegde grondrecht op een bestaansminimum voorop.

Voor wat betreft de duur van een arbeidstraject, kan het college daarnaast in de betreffende verordeningen standaard een maximale termijn (bijvoorbeeld de door de regering voorgestelde periode van drie tot zes maanden) opnemen. Daarbij zou kunnen worden voorzien in de mogelijkheid om deze termijn op vrijwillige basis te verlengen. De wekelijkse arbeidsduur kan daarbij gesteld worden op bijvoorbeeld maximaal 24-32 uur, en lager voor personen die gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn en personen met een zorgtaak. De gemeente kan bovendien in de betreffende verordening, naast bejegeningregels, arbeidsstandaarden opnemen naar het voorbeeld van de arbeidsrechtelijke bescherming die geldt voor werknemers en gelijkgestelden.

Om te bewerkstelligen dat bijstandsgerechtigden daadwerkelijk worden betrokken bij de uitvoering van de Participatiewet (i.e. de procedurele waarborg), is het van belang dat de gemeente voorkomt dat de cliëntenraad opgaat in een brede adviesraad voor het sociale domein. Daarbij kan de gemeente ervoor kiezen om de bevoegdheden van de leden van de cliëntenraad te regelen bij verordening naar het voorbeeld van de regelgeving die geldt voor cliëntenraden van zorginstellingen.<sup>92</sup> De gemeente zou verder de deelname van bijstandsgerechtigden aan cliëntenraden kunnen bevorderen door deelname aan te merken als een ‘werkstage’ of ‘tegenprestatie’.

## 5 Tot besluit

We zijn niet principieel tegen het activeren van bijstandsgerechtigden. Afhankelijk van de vormgeving ervan kan activering immers als zeer zinvol worden ervaren.<sup>93</sup> Het doel van dit artikel was evenwel om daarbij een aantal grondrechtelijke randvoorwaarden te formuleren die voortvloeien uit het in internationale verdragen neergelegde verbod op verplichte en gedwongen arbeid en het recht op vrije arbeidskeuze. Wij hebben in die zin een zestal grondrechtelijke waarborgen geschetst. Uit de analyse is naar voren gekomen dat het nationale recht slechts ten dele door deze grondrechtelijke waarborgen wordt begrensd. De gemeenten hebben echter – zoals uiteengezet in het laatste deel van dit artikel – tal van mogelijkheden om hier alsnog zorg voor te dragen en zodoende een meer mensenrechtenproof beleid te voeren.

91 E. Meester, ‘Recht in actie: de omgekeerde toets’, te verschijnen in A. Eleveld (red.), *De Participatiewet. Een grondrechtenperspectief*, Den Haag: Kluwer 2018. Stimulansz is een kennisorganisatie op het terrein van het sociale domein.

92 Zie met name artikel 2-6 Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen.

93 Zie bijvoorbeeld T. Kampen, *Verplicht vrijwilligerswerk. De ervaringen van bijstandsccliënten met een tegenprestatie voor hun uitkering*, Amsterdam: Van Gennep 2014.